**Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración**
S/C

Versión Taquigráfica N° 994 de 2007

# COMISIÓN PARA LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL (ARTÍCULO 22 DE LA LEY Nº 17.897)

**Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 25 de abril de 2007**

**(Sin corregir)**

| | |
|---|---|
| **PRESIDE:** | Señor Representante Edgardo Ortuño. |
| **MIEMBROS:** | Señores Representantes Álvaro Alonso, Gustavo Bernini, Gustavo Borsari Brenna, Diego Cánepa, Luis Alberto Lacalle Pou, Javier Salsamendi y Jorge Zas Fernández. |
| **INVITADOS:** | Señores doctores Milton Cairoli, Presidente, Huberto Álvarez y Gilberto Rodríguez. |

**SEÑOR PRESIDENTE (Ortuño).- Habiendo número, está abierta la reunión.**

Para la Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración es un honor dar la bienvenida a los integrantes de la Comisión para el estudio de la reforma del Código Penal, doctores Milton Cairoli, Presidente, Gilberto Rodríguez, miembro alterno, representante del Ministerio Público y Fiscal, y Huberto Álvarez, representante de la Asociación de Magistrados del Uruguay.

De acuerdo con lo que hemos intercambiado en las notas, coincidimos en el interés de conocer el avance y el proceso que se ha venido desarrollando en dicha Comisión.

**SEÑOR CAIROLI.- Buenas tardes a todos los señores Legisladores. En primer lugar, en nombre de la Comisión para el estudio de la reforma del Código Penal quiero agradecer la amabilidad que han tenido al recibirnos en el día de hoy a efectos de explicar cuál ha sido el trabajo que hemos desarrollado hasta ahora.**

La Comisión se ha integrado prácticamente con todos sus miembros y con sus alternos; el único que no tiene alterno soy yo, y somos entre dieciséis y diecisiete personas. Comenzamos a trabajar en setiembre de 2006 y hace quince días terminamos la redacción de la primera parte del Código Penal, es decir, lo que se llama parte general, en la que están establecidos los principios generales del derecho penal. Lo que tratamos de hacer es cumplir con lo que indica el artículo 22 de la Ley Nº 17.897, que nos dice que la Comisión establecerá las bases para la reforma del Código Penal uruguayo teniendo en cuenta los principios de política criminal más avanzados. Para ello nos hemos munido de los últimos Códigos Penales que se han dictado en el mundo, fundamentalmente, el proyecto alternativo del Código alemán, de 1975 pero que hoy está vigente, con

muchas modificaciones; el Código Penal paraguayo, de 1995, que fue redactado por un gran jurista alemán que actualmente vive en Paraguay, doctor Wolfgang Schone -ha visitado muchas veces nuestro país-; el Código Penal español, de 1995; un anteproyecto del Código Penal argentino. No quiero cansar a los señores Diputados con los antecedentes que hemos tenido a la vista y en los cuales nos estamos basando para hacer una redacción acorde con esos principios de política criminal que, obviamente, no los establecemos nosotros sino el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo.

Lo que hemos tratado de hacer es quitar a nuestro Código Penal -que ya tiene más de setenta años- toda esa pátina de un código peligrosista. Todos sabemos que el 97% del Código Penal uruguayo -yo diría que el 100% de la parte general- está basado en el Código Penal italiano de Rocco, de 1930 -el guardasellos de Benito Mussolini-, y que tiene un colorido de corte peligrosista, en el que a cada momento aparece la palabra "peligrosidad", que hoy está completamente desechada en todos los Códigos Penal y leyes penales más modernos. Esa palabra la hemos sustituido, en los momentos en que debimos haber recurrido a esa expresión, por un concepto más moderno: "culpabilidad". Es decir, mayor o menor culpabilidad que puede surgir del delito o de las formas de vida del individuo y demás.

Luego hemos tratado de acomodar los elementos del delito -tipicidad, culpabilidad y antijuridicidad- a una verdadera estructura, a lo que debe ser, porque en el Código Penal actual tenemos una mezcla, pues hay elementos de la culpabilidad que están en otro lado y elementos de otros caracteres del delito que están dentro de la culpabilidad.

Otra de las cosas fundamentales en las que hemos hecho hincapié fue en eliminar ese concepto del artículo 24 del Código Penal respecto al error de derecho.

Actualmente, de acuerdo con el artículo 24, el error de derecho se presume voluntario, es decir, esto es prácticamente un sinónimo de lo que dice el artículo 2º del Código Civil respecto a que la ignorancia de ley no sirve de excusa. Pero esto colide tremendamente con el principio de la culpabilidad, porque para tener capacidad de culpabilidad y para que se pueda ser culpable en un delito, hay que tener conocimiento de la antijuridicidad, conocimiento de la ilicitud del acto que se está cumpliendo. Entonces, por un lado, hay que tener conocimiento de la ilicitud, cosa que nadie discute en el mundo -los Códigos más retrógrados lo exigen- y, por otro, tenemos un error de derecho que nos dice que si nos equivocamos, frente a una actitud que puede ser ilícita igual "marche preso", somos culpables.

Esto lo digo con sentido práctico y porque me ha pasado en la experiencia que he acumulado durante más de treinta y nueve años como Juez. Hay complicados negocios jurídicos en los que algunas personas no pueden apreciar la ilicitud del acto. Como ejemplo pongamos uno de los artículos de la ley de ilícitos económicos: el fraude en la instrumentación de actos con el comercio exterior. Recuerdo el caso de dos barraqueros alemanes que estaban vendiendo el top de lana a determinado precio, pero documentaban con otro precio para poderlo vender, sin que el Estado sufriera ningún perjuicio porque ellos estaban pagando el impuesto que correspondía sobre el precio, que en aquel momento era de $ 2,10. Sin embargo, fueron presos porque desconocían que había una norma recientemente sancionada que establecía que en ese caso se cometía ilícito. Eso lo hemos sustituido por la moderna definición de lo que se llama error de prohibición; y fíjense qué es lo que ocurre. El error de derecho, que nuestro codificador Irureta Goyena extrajo del artículo 5º del Código Penal italiano, en Italia ya está derogado; fue corregido en 1981, pero nosotros acá lo seguimos manteniendo. Lo que hicimos fue sustituir el error de derecho por el actual error de prohibición, donde diferenciamos si hay un error invencible -es decir, que de ninguna manera puede evitarse- sobre la ilicitud del hecho constitutivo del delito, lo que excluye la culpabilidad, la responsabilidad penal, o bien si hay un error vencible para el autor, es decir si de alguna manera lo pudo evitar utilizando toda su diligencia, todo su conocimiento, preguntando -no se trata de un complicado negocio sino, por ejemplo, de un cheque o de una estafa-, en cuyo caso su responsabilidad puede ser atenuada.

También sacamos el error de hecho y lo sustituimos por un error de tipo, donde el error invencible es un elemento esencial del tipo penal, que excluye la responsabilidad criminal. Si el error, de acuerdo con las condiciones personales del autor, fuere vencible, solo podrá ser responsable a título culposo. Esta culpa también se ha modificado. El nuestro es el único Código del mundo en que el arranque de la culpa -es decir, el hecho no intencional, que se produce por negligencia, impericia, imprudencia o violación de leyes y reglamentos- es lícito. En virtud de un hecho jurídicamente indiferente se da un resultado que pudo ser previsto y no lo fue por negligencia, impericia o imprudencia. Ese arranque lícito de la culpa también lo

eliminamos. Dentro de este proyecto de Código -es así hoy en día para otros países, desde hace muchísimos años-, el arranque de la culpa puede ser también un hecho ilícito. Un individuo que tira un balazo contra una persona -para ir a un ejemplo grueso-, y detrás de ella pasa alguien que es herido o muerto, comete un hecho culposo, que actualmente no puede ser considerado así porque el hecho de haber disparado a otra persona, aunque no le haya pegado, jurídicamente ya no es indiferente sino relevante para el derecho penal.

En principio, los guarismos de las penas los dejamos como están. Hemos ubicado algunas causas de justificación donde deben estar. Creamos una causa de justificación que estaba prevista por la doctrina pero que nunca había sido estampada en el Código, que es el consentimiento; consentimiento del ofendido para los casos en los cuales se pueda prestar. Un consentimiento no se puede prestar, por ejemplo, para que a uno le quiten la vida. En el actual artículo 30 establecemos que está exento de responsabilidad quien actúa con consentimiento del ofendido, siempre que este sea anterior o concomitante al acto y se preste sobre bienes jurídicos disponibles.

Como estaba diciendo, no hemos alterado mayormente las penas. El sistema de penas sigue siendo el mismo: de tres meses a dos años de prisión y de dos años a treinta años de penitenciaría. Sacamos aquella disposición muy discutida del artículo 63, que dice que cuando una persona comete un delito, más allá del concierto que haya tenido con otra persona, esa responsabilidad suya arrastra a quien lo acompañaba. Eso nos parece muy difícil de probar y bastante absurdo. En cuanto al resto, más o menos hemos mantenido los principios del Código, como el dolo eventual, la autointención y el dolo directo. Modificamos algún agravante, pero no son cosas de mayor enjundia.

Me olvidaba de algo relativo al artículo 2º del Código, y es que hemos dividido los delitos en delitos y crímenes, de acuerdo con la última ley que aprobó el Pacto de Roma sobre delitos de lesa humanidad, terrorismo y genocidio. Le hemos dado una especial importancia a esta ley porque nos parece que ha contemplado una obligación que el Uruguay tenía. En este momento la ley está vigente y, de alguna forma, queremos incorporar muchos de los temas previstos allí en la parte especial.

**SEÑOR ZAS FERNÁNDEZ.- Con relación a la diferenciación entre delitos y crímenes, me surge la pregunta relativa a las faltas. ¿Cuál es la idea de ustedes?**

**SEÑOR CAIROLI.- Por ahora hemos derogado las faltas previstas en el Código Penal, en virtud de que se dejaban pasar los dos meses de prescripción establecida. Sin perjuicio de esto, en algún momento la Comisión podrá considerar la posibilidad de elevar alguna falta a la categoría de delito. En algunas faltas, como la galantería ofensiva, tirar piedras contra un edificio o cometer una infracción de tránsito, no hemos querido penar dos veces. La infracción de tránsito se pena con una multa municipal. De pronto, alguna falta puede ser penada desde el punto de vista tributario. Por supuesto, estamos dispuestos y muy abiertos a conversar sobre la posibilidad de que algunas de las faltas puedan ser elevadas a la categoría de delito. Inclusive, puede tratarse de un delito penado con una multa, igual que una falta. Eso no le haría mayormente a la cosa. Lo que queremos es ser prácticos. Estamos cumpliendo con una disposición de la ley, que manda a nuestra Comisión tener en cuenta la política criminal más moderna, y la política criminal es la que marca el Estado uruguayo. Nosotros, por una razón de principios, no nos vamos a poner en contra de una política criminal legislativa o lo que el Poder Legislativo en ese momento crea oportuno.**

Con respecto a la parte especial, señalo que recién el día jueves de la semana anterior terminamos la parte general. Como los miembros que estamos trabajando somos muchos, y por suerte con un entusiasmo asombroso -están viniendo titulares y alternos-, tuve la idea de formar varias subcomisiones para ir adelantando el trabajo. Cada una de esas subcomisiones, con tres o cuatro miembros, se va a encargar de un Título, es decir, de un bien jurídico. Nosotros formamos una subcomisión y estamos trabajando en los delitos contra la libertad. Para empezar, vamos a dejar de lado el actual artículo 280, que pena los casos de esclavitud, ya que en nuestro país no existe. Otra subcomisión está trabajando en delitos sexuales. En general, las subcomisiones están presididas por un profesor de la Facultad. La última que mencioné la preside la doctora Malet, grado 4 en derecho penal. Después tenemos otra subcomisión sobre propiedad, que no sé si se llegó a formar, donde está el doctor Pesce, y otra subcomisión sobre vida, integridad física y honor. Esos son los cuatro primeros títulos que vamos estudiando.

Dentro de quince días -habíamos marcado un mes- nuevamente nos reuniremos en plenario en el Ministerio del Interior. En ese sentido, debemos destacar la buena voluntad que han tenido tanto el ex Ministro, doctor José Díaz, como la actual Ministra, maestra Daisy Tourné, al colaborar con nosotros con toda generosidad y cedernos algunas salas del Ministerio del Interior -en algún momento hemos debido cambiar de sala, por ciertos actos que se han realizado-, sin intervenir para nada en el Código ni en la Comisión. Como decía, las quince o dieciséis personas que estamos trabajando vamos a reunirnos en plenario una vez por mes a los efectos de intercambiar ideas sobre los distintos títulos, sin perjuicio de que estamos permanentemente en contacto a través de los e-mails. Luego vamos a marcar otros cuatro títulos para poder llegar a los doce o trece que tiene el Libro II del Código Penal.

Tal como adelantaba anteriormente, en cuanto a los delitos contra la libertad hay uno, previsto en el artículo 285 del Código Penal, que se verifica cuando un funcionario encargado de la cárcel se rehúsa a dar la libertad. Estuvimos estudiando a este respecto y advertimos que prácticamente se sustituiría por el artículo 22 de la ley que ratificó el Pacto de Roma; de manera que vamos a aplicar esta normativa.

Por último -desde luego que quedaré a la orden para contestar cualquier pregunta-, quisiera que se desvanecieran ciertas dudas que en determinado momento pudo tener algún señor Diputado -lo digo porque, inclusive, fui consultado al respecto- sobre determinadas manifestaciones que aparecieron en la prensa. Honestamente, no me la pude sacar de arriba; yo quería hablar primero con la Comisión, pero fue espantoso: realmente me acosaron, se pararon en la puerta de mi casa, iba a la Facultad y no me dejaban tranquilo, como si esto fuera algo extraordinario. Ustedes saben muy bien cómo es esto.

Ahora bien, las declaraciones que hice fueron a título personal. La Comisión todavía no empezó a estudiar el aborto, el abuso de funciones, el desacato por ofensa ni la sedición; todos esos son títulos que todavía no hemos tratado. El aborto será abordado por la subcomisión que integra la doctora Malet; por supuesto que todavía ni hemos pensado el título correspondiente a la sedición; y el abuso de funciones y el desacato por ofensa, son delitos contra la Administración pública y por ahora tampoco estamos estudiando ese título. Así que reitero que lo que yo pude haber dicho fue nada más que a título personal, aunque en el diario, como siempre, salió otra cosa.

**SEÑOR RODRÍGUEZ.- Quiero decir que para acompasar la sistemática del Código Penal, en lo que tiene que ver con la parte especial, la Comisión ha tratado de fijar como norte la reordenación de los títulos, a la luz de los pactos internacionales y del artículo 7º de la Constitución, privilegiando los bienes jurídicos más importantes -la vida, la integridad física-, por aquello de que en el Libro II se comienza haciendo una reordenación de los títulos de los delitos contra el orden político del Estado. Inclusive, de hecho, en los cursos, los profesores -no solo el profesor Cairoli- privilegian ese reordenamiento en el estudio dogmático y especial de los bienes jurídicos.**

**SEÑOR CAIROLI.- Olvidé decir algo muy importante**

Basados en algunos Códigos más modernos, nosotros establecimos un principio general, que está previsto en el artículo 1º del Código Penal. Si ustedes me permiten, voy a dar lectura a esa norma, que dice: "El presente Código se aplicará conforme a los principios que surgen de la Constitución de la República y de los Tratados o Convenciones internacionales, en especial, los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, proporcionalidad y humanidad". Una idea que tengo -todavía no se la comuniqué a los miembros de la Comisión- es que vamos a tener que cambiar el contenido de algún título y establecer, por ejemplo, como en el Código español, "Delitos contra la humanidad". Allí podemos dar ingreso a algunas de las formas previstas en el orden político interno, como la soberanía del Estado, que son conceptos muy apegados al Código Rocco, pero que en este momento no se justifican.

**SEÑOR SALSAMENDI.- En primer lugar, quisiera consultar acerca de cuál es el tiempo estimado en el que suponen que este trabajo podría estar pronto para ser presentado y discutido en el Parlamento.**

En segundo término, se señaló que se haría una adecuación del formato de la culpabilidad. Asimismo, se manifestó que no se modificaron los guarismos de las penas que están establecidos hoy. Con independencia de esto, en los demás aspectos que eventualmente hacen a la ejecución de penas, tipos de penas, etcétera, ¿existe algún elemento en el que se haya planteado cierto tipo de innovación en el proyecto?

**SEÑOR CAIROLI.- Con respecto al tiempo, quizás con un poco de optimismo, motivado por el gran entusiasmo que tiene la Comisión y por el trabajo con que todos se han destacado, con mucha suerte esperamos terminar a fines de este año 2007. Si las situaciones fueran favorables y tuviéramos prontos, no digo que los cuatro títulos que marcamos ahora, pero por lo menos tres para dentro de doce o quince días -cuando nos reuniremos en plenario-, discutiríamos un par de semanas todo eso y encargaríamos a la subcomisión cuatro o cinco títulos más, ya que se va a formar una quinta subcomisión. Ahí ya estaríamos en nueve títulos; yo creo que podemos terminar cuatro más antes de la fecha prevista. Además, hay delitos que no presentan mayores dificultades.**

Con respecto a la segunda parte de la pregunta del señor Diputado Salsamendi, obviamente todavía no empezamos a ver ninguno de los tipos penales -sí en las subcomisiones-, pero hemos tratado de no hacer penas derivadas. Hemos intentado establecer penas fijas en todos los casos; lo recuerdo porque esto lo abordamos el lunes 23, que fue feriado, cuando los tres estuvimos trabajando este tema en mi casa.

En cuanto a los atenuantes de la privación de libertad, en que la pena disminuye del sexto al tercio y del tercio a la mitad, nosotros pensamos que no debe ser así. La pena de privación de libertad va de doce meses de prisión -digo doce meses porque la norma establece un año, pero el año de prisión no existe; eso lo corregimos- a nueve años de penitenciaría y en el otro caso va de la tercera parte a la mitad; nosotros pensamos que no puede ser así. No recuerdo ahora qué fue lo que pusimos, algo así como de seis a cinco años, la mitad o algo así, para no establecer cuatro años y medio. Ahora bien, desde luego que la política criminal es del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo; obviamente, no vamos a hacer cuestión por eso.

**SEÑOR CÁNEPA.- Pido disculpas a los invitados por haber llegado tarde; se debió a un error en mi agenda.**

Cuando votamos la Ley de Humanización del Sistema Carcelario, incluimos la creación de dos Comisiones: una para discutir las bases de una reforma del Código del Proceso Penal y otra para que trabajara en la reforma del Código Penal; precisamente, ustedes nos han informado acerca de los avances que ha habido en esta última y sobre la metodología de trabajo que han empleado. En el artículo 22 de la ley mencionada, que dio origen a la Comisión que ustedes integran, se dio un paso más, estableciéndose algunos parámetros para el trabajo al estipular que las bases de la reforma debían estar inspiradas en modernos principios de política criminal y que debían incluir normas ejemplarizantes con relación a la persecución del crimen organizado. Si bien puede haber una interpretación muy amplia en este sentido, es evidente que hubo consenso entre los legisladores para trasmitir algunos criterios rectores de esta reforma.

Tengo muy claro -sobre todo sabiendo que el profesor Cairoli actúa como Presidente- cuál es el rol de cada uno y que quienes legislan y definen la política criminal somos los legisladores, pero el insumo que significan las bases es muy importante y, aunque no será definitivo, sí será tenido en consideración porque tendrá un peso importante desde el punto de vista intelectual y de la experiencia y el conocimiento que tendrá plasmados; por algo se creó esta Comisión con una composición multidisciplinaria.

El doctor Cairoli ya trasmitió algunos de los principios que estarían incluidos en el Código, pero quisiera saber si la Comisión ha avanzado en un consenso en cuanto a cuáles son los principios de política criminal más modernos o más avanzados, porque esto también implica ciertas valoraciones.

Por otra parte, quisiera saber cómo interpreta la Comisión este mandato abierto que se le da de incluir normas ejemplarizantes en cuanto a la persecución del crimen organizado, teniendo en cuenta también que la terminología empleada quizás no sea técnicamente correcta. De todos modos, más allá de estos errores técnicos en los que siempre caemos los legisladores porque no somos expertos juristas, creo que la voluntad política había quedado de manifiesto.

**SEÑOR CAIROLI.- Efectivamente, cuando inicié mi exposición dije que habíamos tratado de cumplir con lo que nos manda el artículo 22 de la Ley de Humanización del Sistema Carcelario, tomando como base los principios más modernos de política criminal, en los cuales estamos todos de acuerdo. Quiero reiterar una vez más que en la formación de la Comisión hay un 70% o un 80% de profesores de la Facultad y todos pensamos igual. Entonces, los más modernos principios de política criminal son los que ya estuve explicando.**

Con respecto a las normas ejemplarizantes que se deben tener en cuenta en la persecución del crimen organizado, también di la información pertinente; inclusive, acerca de ese tema ya hemos introducido modificaciones en el proyecto, tomando como base, sobre todo, la Ley Nº 18.026.

**SEÑOR BORSARI BRENNA.- Ya que aludió a las bases que han tenido en cuenta, sobre todo del Código alemán, ¿está en los planes de la Comisión realizar algún tipo de propuesta sobre derecho especial juvenil? Lo pregunto porque en el Código alemán hay una sección referida a este tema de la penalidad para menores de dieciocho años.**

**SEÑOR CAIROLI.- Por ahora nos hemos apartado de todo lo que tiene que ver con la niñez y la adolescencia, porque hay un Código, que no hemos querido tocar porque es de muy reciente aprobación. En realidad, no somos especialistas en temas de niñez y adolescencia, pero algún miembro de la Comisión se ha dedicado especialmente a esta cuestión, y una de las cosas que ha propuesto ha sido esa. Por ahora, no vamos a hacer cuestión por temas de niñez y adolescencia.**

**SEÑOR BORSARI BRENNA.- ¿La propuesta de ese miembro fue innovar en ese sentido o no tocar el tema?**

**SEÑOR CAIROLI.- La idea fue no tocar el tema en la reforma del Código Penal.**

**SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos a los invitados su participación y, como decíamos al inicio, les planteamos el enorme interés de la Comisión por mantener un fluido contacto para conocer los avances del trabajo que ustedes vienen desarrollando, en la medida en que muchas veces tenemos a estudio proyectos que tienen que ver con la temática y que -por lo menos a título personal- entendemos fundamental que se acompasen con vuestro trabajo, ya que el Parlamento les encomendó una tarea que constituirá una base fundamental para la reforma del Código.**

Quedamos a la espera de esos resultados, con el convencimiento de que van a significar un gran aporte para el avance de nuestra legislación.

**SEÑOR CAIROLI.- Muchas gracias, señor Presidente.**

Si me permite, quiero hacerle una pregunta a usted, como Presidente de esta Comisión.

Tenemos todo el trabajo registrado en actas, según las veces que nos reunimos, pero no quisimos traer ese material hoy porque en este momento falta la redacción del actual artículo 84 del Código Penal, que es el artículo 69 de nuestro proyecto, referido a la reducción o transformación de la pena de multa. El Instituto Uruguayo de Derecho Penal, a través del doctor Gonzalo Fernández, que integra la Comisión, nos informó que quería presentar un proyecto de redacción de este artículo y, obviamente, lo esperamos con mucho gusto.

Aclaro que de 130 artículos pasamos a 93 y que con respecto al actual artículo 130, que es el artículo 93 del proyecto, referido a la libertad condicional y anticipada, el INUDEP también tiene interés en dar su opinión. Además, tenemos un compromiso con el doctor Dardo Presa, Presidente de la Comisión de Reforma del Código del Proceso Penal, para no invadirnos áreas. Entonces, como se trata de libertad anticipada y condicional, queremos ver cómo hacemos para establecer nosotros los principios y ellos lo que refiera al procedimiento.

Teniendo en cuenta todo esto, quisiera saber si la Comisión entendería adecuado que, una vez que tengamos la redacción de estos dos artículos, le enviemos todo el material o, por lo menos, lo que ya tenemos adelantado.

**SEÑOR PRESIDENTE.- Le agradezco. Creo que represento a la Comisión si digo que eso sería muy positivo para nosotros, inclusive porque permitiría realizar un intercambio sobre alguna de esas cuestiones, si fuera del caso. Así que en cuanto tengan terminada esta primera etapa, con mucho gusto recibiremos el material y haremos la distribución correspondiente a los legisladores.**

Nuevamente les agradecemos mucho vuestra visita.

Se levanta la reunión.